



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2012-06-11
Meddelad i
Uppsala

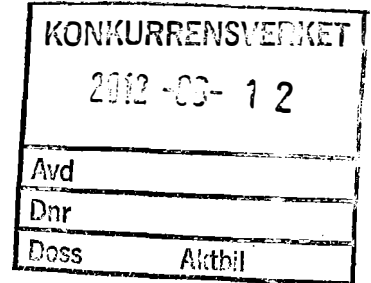
Mål nr
1400-12 E
Enhet 1

SÖKANDE

[Redacted]
[Redacted]
[Redacted]

MOTPART

Sala kommun, Tekniska förvaltningen
Box 304
733 25 Sala



ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Sala kommuns upphandling benämnd "Mark och Maskin", dnr TKF
2012/10

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (2007:1091), LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Sala kommun (fortsättningsvis kommunen) genomför en upphandling avseende "Mark och Maskin" (fortsättningsvis upphandlingen) som en förenklad upphandling enligt LOU. Kommunen har den 28 februari 2012 fattat ett tilldelningsbeslut. Den 9 mars 2012 fattar kommunen ett nytt beslut om avbryta upphandlingen.

Företaget [REDACTED] (fortsättningsvis [REDACTED] eller bolaget) har ansökt om överprövning av kommunens upphandling. [REDACTED] yrkar att förvaltningsrätten förpliktigar kommunen att slutföra upphandlingen och förordnar om att beslutet att avbryta upphandlingen ska ogiltigförklaras.

Kommunen bestrider [REDACTED] ansökan om ingripande enligt LOU.

PARTERNAS TALAN

[REDACTED]

I tilldelningsbeslutet från den 28 februari 2012 angavs att [REDACTED] tilldelats kontrakt i upphandlingen avseende kategori 8 och 10. Den 9 mars 2012 mottog bolaget ett beslut från kommunen om avbrytande av upphandling. Beslutet om avbrytande av upphandling anger inte några sakliga skäl som grund för avbrytande av upphandling och strider därmed mot bestämmelsen i 9 kap. 9 § andra stycket LOU. Som skäl måste rimligen framgå vilka fel som begåtts och hur dessa påverkar kommunens möjligheter att genomföra upphandlingen. Det är inte visat att kommunen inte har antagit ett anbud med lägsta pris eller att konkurrensen har satts ur spel. Kommunen har i sitt tilldelningsbeslut offentliggjort samtliga anbudsgivares anbudspriser och kan därmed förvänta sig lägre anbudspriser vid en ny upphandling. Kommunen kommer således att gynnas ekonomiskt av ett avbrytande av upphandlingen.

██████ anför att det lidit eller riskerar att lida skada om upphandlingen avbryts. Bolaget lider skada genom att det har tilldelats kontrakt i delar av upphandlingen genom det tilldelningsbeslut som fattats och som sedermera har upphört att gälla genom ett beslut om avbrytande av upphandlingen.

Kommunen

Kommunen har haft godtagbara skäl till att avbryta upphandlingen. Skälet har i enlighet med bestämmelsen i 9 kap. 9 § LOU angivits i kommunens beslut om att avbryta upphandlingen. Som skäl för avbrytande av upphandlingen har kommunen anført brister i förfrågningsunderlagets kravspecifikation. Viss nödvändig utrustning för uppdraget av ekonomiskt värde har saknats i kravspecifikationen. Detta har påpekats av flertalet anbudsgivare som i vissa fall hävdade att den saknade utrustningen varit inräknad i deras anbuds grundpris.

██████ har själva i sitt anbud uppgett att nödvändig utrustning saknats i kravspecifikationen. ██████ har därför prissatt utrustningen separat. Andra anbudsgivare har uppfattat ██████ agerande som ett sätt att kringgå regelverket och anført att föremålet för upphandlingen inte varit klart definierad i förfrågningsunderlaget. Konkurrensutsättningen har därmed inte varit godtagbar. Kommunen anför EU-domstolens avgörande i mål C-244/02 Kauppatalo och menar att bristerna i förfrågningsunderlaget har varit av sådan karaktär att det inte varit möjligt för kommunen att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kommunen hänvisar också till Regeringsrättens avgörande i mål 4239-07 (RÅ 2009 ref. 43) och menar att en upphandlande myndighet har möjlighet att avbryta en upphandling så länge de grundläggande reglerna i fördraget och principen om likabehandling och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet iakttas (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-92/00 Alcatel, RÅ 2008 ref 35) .

Anledningen till att kommunen publicerat anbudspriserna var att ett flertal anbudsgivare begärt att få ta del av dessa uppgifter. Inga anbud var belagda med sekretess. Kommunen bestrider att en anbudsgivare för att kunna vinna en kategori varit tvungen att offerera ett lägre timpris än de timpriser som sammanställts i KFU. Det finns anbud som varit vinnande i vissa kategorier med priser som överstiger de priser som publicerats i KFU.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 9 kap. 9 § andra stycket LOU anges följande. En skriftlig underrättelse ska snarast möjligt lämnas till anbudssökandena och anbudsgivarna även när en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det gått ut en inbjudan att lämna anbud samt vid beslut att göra upphandlingen. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

Utredningen i målet

I kommunens beslut från den 9 mars 2012 om avbrytande av upphandling anges följande. Tekniska förvaltningen har upphandlat ”Mark och Maskin” enligt anbudsförfrågan daterad 2012-01-10. Tilldelningsbeslut meddelades 2012-02-28.

Anbudsgivare har sedermera inkommit med beaktansvärda synpunkter kring förfrågningsunderlaget, vilka sammantaget föranlett Sala kommun att avbryta upphandlingen på grund av **brister i förfrågningsunderlagets kravspecifikation** avseende kategori 1-9.

Förvaltningsrättens bedömning

Av utredningen i målet har framkommit att kommunen den 28 februari 2012 fattat ett tilldelningsbeslut i upphandlingen. Den 9 mars 2012 fattar kommunen ett nytt beslut om att avbryta upphandlingen. Fråga i målet är om det funnits förutsättningar för kommunen att avbryta upphandlingen på den av kommunen angivna grunden, nämligen brister i förfrågningsunderlagets kravspecifikation.

Förvaltningsrätten anser att rätten i ett mål om överprövning av en upphandling i anledning av ett tilldelningsbeslut kan bedöma om ett avbrytandebeslut är sakligt grundat, dvs. om det är lagligt och förenligt med gemenskapsrätten, (jfr Kammarrättens i Jönköping dom den 17 februari 2009,

mål nr 3226-08). Av EU-domstolens avgörande i mål C-92/00 Alcatel följer att bestämmelserna om överprövning i 16 kap. LOU, i enlighet med rättsmedelsdirektivet 89/665/EG, ska tillämpas på beslut om avbrytande av upphandling (jfr C-92/00 punkt 48 och Kammarrättens dom den 24 mars 2004, mål nr 139-04). Förvaltningsrätten finner att en upphandling kan avbrytas fram till dess ett upphandlingskontrakt föreligger (jfr Kammarrättens dom den 11 oktober 2010, mål nr 1706-10). I förevarande upphandling har något upphandlingskontrakt ännu inte tecknats och det har alltså funnits möjlighet för kommunen att avbryta upphandlingen.

Brister i förfrågningsunderlaget

Vid avbrytande av upphandlingen har kommunen skickat ut ett beslut till anbudsgivarna med angivande av skäl till beslutet. Som skäl till avbrytande av upphandlingen har kommunen anfört brister i förfrågningsunderlagets kravspecifikation. Av handlingarna i målet framgår att bristerna i förfrågningsunderlaget avser avsaknad av för uppdraget nödvändig utrustning. Den utrustning som inte specificerats i kravspecifikation uppges vara av visst ekonomiskt värde och skulle ha påverkat anbudssumman vid en utvärdering av anbud. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling med det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet som utvärderingsgrund vid anbudsutvärderingen. Av EU-domstolens avgörande i mål C-244/02 Kauppatalo framgår att en upphandling kan avbrytas när upphandlande myndighet inser att anbudsinfordran är behäftat med brister som medför att myndigheten inte kan säkerställa att den väljer det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet. Förvaltningsrätten finner att utredningen i målet ger stöd för att bristen i förfrågningsunderlagets kravspecifikation varit av viss ekonomisk beskaffenhet och därmed hindrat kommunen från att säkerställa det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet vid utvärderingen av anbud. Förvaltningsrätten anser därmed att kommunen haft saklig grund för ett avbrytande av upphandlingen.

Väsentlig förändring

I LOU saknas såväl detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska utformas som bestämmelser om ändring av detsamma. En upphandlande myndighet är inte förhindrad att vidta vissa åtgärder under förutsättning att detta inte medför väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Av handlingarna i målet framgår att kommunen upptäckt att nödvändig utrustning av viss ekonomisk betydelse för upphandlingen saknats i förfrågningsunderlagets kravspecifikation. Förvaltningsrätten anser att om nödvändig utrustning saknas i kravspecifikationen och kommunen vill göra ändringar i den delen av förfrågningsunderlaget, bedöms denna ändring som en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget och därmed hänförlig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Med hänsyn till att en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget är hänförlig till kommunens konkurrensuppsökande skede finner förvaltningsrätten att kommunen inte haft rätt att rätta upphandlingen. För det fall kommunen beslutar sig för att genomföra upphandlingen måste upphandlingen göras om och ett avbrytande av upphandlingen har därför varit oundvikligt.

Likabehandlingsprincipen

Av EU-domstolens avgörande i mål C-92/00 Alcatel framgår att upphandlande myndighet inte är skyldig att fullfölja en upphandling under förutsättning att grundläggande fördragsbestämmelser efterlevs och principerna om likabehandling och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet (jfr C-92/00 punkt 41, 45 och 47). Förvaltningsrätten finner att kommunen vid ett avbrytande av upphandlingen har iakttagit grundläggande fördragsbestämmelser och principerna om likabehandling och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. Av utredningen i målet framgår att vissa anbud omfattat den saknade utrustningen i sitt grundpris och andra inte. Förvaltningsrätten anser att det tidigare fattade tilldelningsbeslutet stred mot likabehandlingsprincipen i den bemärkelsen att anbudspriserna som

legat till grund för utvärderingen omfattat olika utrusning. Med hänsyn till detta finner förvaltningsrätten att kommunen genom att avbyta upphandlingen säkerställt att likabehandlingsprincipen efterlevs och därmed undviker att låta anbud med olika innehåll ligga till grund för en tilldelning av kontrakt.

Med hänsyn till det anförda och mot bakgrund av praxis finner förvaltningsrätten att kommunen i den uppkomna situationen haft saklig grund för att avbryta upphandlingen. Rätten finner att vad bolaget i övrigt har anfört inte föranleder någon annan bedömning. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A LOU).



Karin Åsberg
rådman

Målet har handlagts av Kristine Nilsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU